DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA DE CAUSIS CONTRACTUM...





DISSERTATIO IVRIDICA
DE
CAVSIS CONTRACTVM PERFECTVM RESCINDENTIBVS.

§. I.

NUlla re vehementius contineri Rem publicam, quam fide, iam olim CICERO * in arte rempublicam gubernandi peritissimus testimonio suo comprobavit. Eaque ipsa regula ratione naturali iam commendata, adeo vera est, ut ulteriorem illius probationem conquirere velle supervacaneum merito dici queat, idque eo magis, cum pactis et contractibus mortalium genus, post introducta rerum dominia, omnino carere non posse, quotidiana doceat experientia. Qua etiam ex ratione, apud Romanos non solum pactorum fidem sancte custoditam fuisse, docemur ab VLPIANO in *l. 1. ff. de pact.* ubi dicit:

 Quid

Quid tam congruum est fidei humanae, quam ea. quae inter eos placuerunt servare. Imo non exiguae accusantur illi turpitudinis, qui pacta non custodiunt et fidem fallunt, in *l. 1. pr. ff. d. const. pec.* ** Sed in maioribus quoque nostris referente TACITO ***, deprehendimus, eos adeo tenaces fuisse in fide servanda, ut libertatem illius etiam in alea anteferre non dubitaverint ****. Quam fidei servandae tenacitatem, ad nostra quoque pervenisse tempora, testantur innumerae legum dispositiones, in quibus Legislatores nihil magis quam fidem pactorum servandam commendant, et refractarios variis coerceri student remediis.

* *Lib de Officiis II.*

** *Ulteriorem etiam probationem hujus rei offerunt, Leges Decemvirales de Cura in servandis promissis a* GELLIO *allatae Lib. 20. c. I. Noct. Attic.*

*** *C. 24. de Moribus German.*

**** SCHILTER *Exercit. 8. Thes 2.*

§. II.

Quemadmodum vero in omni Juris applicatione, ad negotia obvenientia, circumspecta deliberatio minime negligenda est, nisi velis ex summo jure summam efficere injuriam: ita et eam, de qua iam sermo fuit, regulam de servandis pactis, varias ex variis rationibus admittere limitationes deprehendes, si omnia illa, quae in conventionibus perpendenda sunt momenta, accuratius considerare velis. Etenim saepenumero homines simpliciores aut alias non satis ad rem attenti, id quod antea bonum sibique proficuum fore censebant, postea majori deliberatione in-

stituta

ſtituta maxime ſibi damnoſum eſſe deprehendunt, ſaepe ea promittuntur, quae is, qui promiſit, aut penitus non, aut non ſine magno incommodo praeſtare poteſt. Saepe plura oſtentandae benevolentiae cauſſa pollicentur homines, quam ſerio praeſtare volunt, ſaepius lingua praecurrit mentem, ſaepiſſime denique ex affectione quadam potius quam ſeria voluntate, magis conciliandae retinendaeque benevolentiae quam obligationis inducendae cauſa, ſtudia et officia noſtra deferimus. Quid quod malitia hominum, et fallendi circumveniendique cupiditas inter omnes fere homines altas radices egerit, ut peritiſſimus interdum de contractu inito quaerelam movere, ejusque reſciſſionem expetere non ſine juſta cogatur cauſa.

§. III.

Quae etiam in cauſa ſunt, ut Romani ſuis iam temporibus, ne cives e temeraria quacunque promiſſione damnum incurrerent, *Pacta Nuda*, et *Non Nuda* diſtinguere annotante HVBERO* variasque reſcindendi contractum cauſas admittere non dubitaverint, non obſtante regula alias tritiſſima, quod ab initio voluntatis fuit, ex poſt facto neceſſitatis factum eſt, et nihil turpius eſſe quam fidem fallere. Siquidem iis non fuit ignotum, rationem jubere, ſervari pacta, non qualia qualia, ſed utilia et neceſſaria, quod vel ex eo pateſcit, dum Praetor in *l. 7. §. 7. ff. d. pact.* pacta conventa, quae neque dolo malo neque contra leges, plebiſcita, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt ſervare ſe velle conſtituit. Quo etiam pertinet, quod Imperator Antoninus *in l. 6. C. de pact.* ſancivit, pacta quae contra le-

ges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere; moderni quoque juris conditores hujus rei aequitatem deprehendentes, dispositiones romanas recepere non solum, sed novas quoque iis addidere, quibus vel contractus ex justa causa rescindendos vel nullos judicandos esse, declaraverunt.

* *In Praelect. ad tit. ff. d. Pactis.*

§. IV.

De iis itaque causis, quae Contractuum rescissioni locum relinquunt, in praesenti specimine differere constitui. Equidem non deesse videntur scriptores, qui de Contractibus, eorumque rite suscipienda constitutione prolixe disputarunt, simulque causas, ex quibus Contractus vel statim ab initio nullus declarandus, vel ex post facto ab instantiam alterius partis rescindendus sit, attigerunt, hisque suis commentationibus omnem jam rem praeoccuparunt ut ideo materiam tantorum virorum lucubrationibus jam exantlatam, iterum atque iterum ruminari, lucem soli affundere velle videatur. Neque tamen id ipsum me deterruit, in praesenti speciminis loco ulteriorem quandam hujus materiae instituere disquisitionem, siquidem nullum juris articulum tam exacte resolutum esse censeo, ut nova quaedam ex praxi forensi non superaddi queant. *

* *Quos inter eminet praestantissimus* NOODT, *qui omnia tam accurate excussit, ut vix aliquid alienae reliquerit industriae.*

§. V.

Vt vero eo melius procedat Tractatio, bene discernendae sunt *causae, contractum ab initio nullum reddentes, ab illis, quae jus reddunt laesae parti ad rescissionem*

con-

contractus ut agere queat. Priores proveniunt praecipue ex inhabilitate contrahentium, ex neglecta forma vel interna, vel externa quae ad essentiam contractus regulariter requiritur; ad posteriores vero quod attinet, illarum causa efficiens vel in natura conventionum legibus approbata, vel in pactis et conventionibus a contrahentibus adjectis quaerenda est, et praesupponunt actum ipso jure subsistentem, cum actus ipso jure nullus rescissione non indigeat. * Relictis vero prioribus, cum jam ab aliis satis erudite illae disceptatae fuerint ** nobis sermo erit de posteribus *** eo quidem ordine observato, ut primo de iis dispiciamus, quae parti laesae jus agendi tribuunt, licet in conventione sibi istud non reservaverit, et his pertractatis, etiam de illis videamus, quarum actio nisi per pactum contractui adjectum de ea prospectum fuerit, locum invenire non poterit.

* *Et quanquam Imperator Iustinianus Nov. 115. c. 3. in qua certam formam exheredationis praescripsit, in fine utatur verbo* **rescindere**, *de casu si forma illa non fuerit observata, quisque tamen facile invenire poterit negotio, verbum* **rescindere** *ibi improprie sumi, cum omnis actus, in quo forma legibus praescripta, non fuit observata, sit ipso jure nullus, quae sententia etiam in l. 5. ff. de injust. rupt. irrit. testam. probatur.*

** *Quo pertinet Dissertatio* Georg. Henr. LINCKII *de pactis vitiosis Anno 1717. Altorfii habita.*

*** *De hoc quidem Argnmento conscripsit Dissertationem* Iacob LINDIKE *subpraesidio* Rhetii *in Academia Viadrina habitam, sub titulo: De rescindendis contractibus nominatis, sed potius in ea tractavit casus, Obligationem per adimpletionem tollendi.*

§. VI.

§. VI.

Indolem itaque caufarum iftarum fi paulo penitius confideramus, patefcit, quasdam in omnibus, quasdam in certis tantum applicari poffe contractibus, ut hinc non fine fundamento eas in communes et proprias partiri liceat. Inter illas quae omnibus communes funt contractibus, quarumque in legibus romanis fit mentio, primum videtur locum occupare *Metus*. Etenim cum omnis contractus fubftantiam capiat ex confenfu contrahentium, et invitus nemo ad contrahendum cogi queat, confequens eft, omnia illa quae confenfum liberum impediunt vel minuunt, quo etiam *Metus* referri meretur, a contractibus abeffe debere. Id ipfum, licet Romanis non fuerit incognitum, minime tamen, conventionem quam quis vi metuque coactus inierat, invalidam et rejiciendam effe cenfebant, fed ex doctrina Stoicorum, cui addicti erant JCti veteres romani, coactam Voluntatem quoque pro Voluntate, quod ad effectum obligandi attinebat, agnofcendam effe ftatuebant, quod probatur *ex l. 21. §. ult. ff. quod met. cauf.* Hinc jure Civili rigorofo quidem contractus, licet vis metusve intervenerit, erat adimplendus; Praetori vero romano non minus durum videbatur, alterum adftringere, ad adimplenda, metu quae promiferat. Hinc laefis ex hoc capite fuccurrit, vel reftituendo jus agendi amiffum, *l. 9. §. 4. ff. quod met. cauf.* vel fimpliciter illud refcindendo, quod geftum eft negotium, quo pertinent verba *l. 21. §. 5. ff. quod met. cauf.* et quando in *l. 13. §. 1. ff. d. minor.* dicitur: *refciffa alienatione dato in rem judicio.* Quem in finem introducta eft Actio quod metus caufa, quae eft actio perfonalis in rem fcripta,

et

et illis conceditur, qui damnum per juſtum metum illatum paſſi ſunt, adverſus illos qui metum intulerunt, omnesque rei amiſſae poſſeſſores, ad rem cum omni cauſa et omnibus fructibus reſtituendam; ut vero actio iſta locum invenire queat, requiritur adfuiſſe metum praeſentem *l. 9. pr. ff. h. t.* et qui repelli non potuit. Hoc notatu dignum eſt, quod cum alias ex laeſione, tantum contra laedentem detur actio, praeſens haec noſtra contra tertium etiam poſſeſſorem recte inſtituatur, eaque ex ratione, quod actiones in rem imitetur, in rem ſcripta dicitur. Reliqua huc ſpectantia in omnibus compendiis obvia, merito hoc loco omittimus. Vtrum vero noſtris temporibus obligatio per metum contracta ipſo jure nulla, an reſtitutione praetoris diſſolvenda ſit? ICti non conveniunt; plurimi cum PVFFENDORFFIO * non ſine fundamento quidem defendunt, in ejusmodi conventione, in qua metus concurrit, nullam plane ſubeſſe obligationem cum non ſufficiat promiſſio ad obligationem inducendam, ſi conſtet de iniquitate promiſſionem extorquentis; alii vero ex receptis in Germania principiis juris romani, metu geſta regulariter et per ſe valere, reſtitutioni tamen in integrum locum eſſe defendunt, ſi laeſa pars ad judicis provocet autoritatem, illiusque imploret auxilium et officium. Quorum ſententiam etiam uſu fori receptam eſſe probant MENOCH. ** GAIL. *** MENCK. **** WERNER. ***** aliique.

* *Lib. 3. C. 6. §. 10. et ſeqq. de Iur. Nat. et Gent.*

** *Conſil. 2. n. 242.*

*** *Lib. 2. obſ. 93. n. 4.*

**** *In Theor. et Prax. Pandect. ad Tit. quod met. cauſ. §. final.*

***** *Select obſerv. forenſ. Vol. 4. p. 6. obſ. 257. et Vol. 2. p. 3. obſ 24.*

§. VII.

Porro *Dolus* certo modo caufis contractum etiam perfectum refcindentibus annumerari meretur; quanquam enim eadem, quae in antecedentibus de metu jam monita funt, ad dolum quoque veniant applicanda, eum nimirum omnem excludere confenfum, ut hinc contractus, ad quem quis dolo fuerit inductus, ab initio nullus dicendus fit; neutiquam tamen hoc fine limitatione, juris romani legislatores recipiendum effe, cenfuerunt. Diftinctionem itaque conftituerunt inter *Dolum negotio caufam dantem, et incidentem*, nec non utrum *dolus obveniat in contractu bonae fidei*, *an ftricti juris*. Etenim in contractu bonae fidei dolum caufam dantem, nullitatem quidem operari afferebant, idem vero in conventionibus ftricti juris negabant, iftamque laefionem, aeque ac fi dolus incidens fuerit, vel actione *ex contractu reparandam effe contendebant, vel actionem doli, deceptis eorumque haeredibus concedebant*, adverfus decipientes eorumque haeredes, fi quid ad ipfos pervenerit, ad laefionem corrigendam, hoc eft, ad datum et acceptum reftituendum. Quod attinet ad ufum hujus doctrinae in foro, non defunt, qui jure quoque moderno illas omnes jam enumeratas Romanorum diftinctiones ftrenue defendunt, et contractum bonae fidei dolo compofitum, effe ipfo jure nullum, contractum vero ftricti juris actione doli refcindendum effe, afferunt. Huic fententiae fubfcribunt GAIL. * MEVIVS ** RICHTER *** Sed fi dicendum quid res fit, diftinctio illa actionum bonae fidei et ftricti juris, fatentibus omnibus accuratioribus JCtis, redolet fubtilitatem juris romani, quae ceffante diverfitate Praetoris et Judicis pedanei

danei, hodie nullam amplius praestare poterit utilitatem ****. Quare et omnes ab ista divisione dependentes differentiae contractuum et actionum bonae fidei et stricti juris, etiam quod ad doctrinam doli attinet, cessare, non dubitamus asserere. Et ut omnem rem brevibus componam, cum ex omni contractu hodie agi queat ad illius rescissionem, non opus erit actione doli, quippe quae jam jure romano a Praetore in subsidium proposita fuit. Neutiquam tamen cum illis faciendum esse videtur, qui discrimen inter dolum negotio causam dantem, et incidentem, in foris quoque nostris sine effectu retentum fuisse docent, cum sole meridiano clarius patescat, contractum, ad quem quis alias non contracturus, dolo inductus fuit, statim ab initio esse vitiosum; contra vero, si sponte contrahens circa rem modumve dolo deceptus fuit, consensus quidem et animus ineundi contractum adfuit, et hinc conventionem ab initio vitiosam fuisse, nullus probabit, ne tamen alter cum alterius damno locupletior fiat, laeso ad illius instantiam rescissione negotii merito succurritur. Quam in sententiam responsum esse a Facult. Juridica Witteberg. testatur WERNHER ***** multo minus illorum opinio erit assumenda, qui nihil interesse arbitrantur, utrum actus, in quo dolus concurrit, ipso jure nullus dicatur, an rescindatur; quod adstruere intendit TITIVS ****** cum vel maxime intuitu fructuum perceptorum restituendorum aut retinendorum, diversitas se exerat.

* *Lib. 2. Obs. 2. n. 6.*

** *P. 6. Dec. 193. n. 13.*

*** *Dec. 87. n. 20.*

**** *Confer.* Nicol. Hieron. GVNDLINGII *Differt.*

B 2 *de*

de Usu practico actionum bonae fidei et stricti Iuris Anno 1724. Halae Magdeb. habita.

***** *Select. Observ. forens. Vol. 6. p. 10. Obs. 284.*

****** *In Iur. Privato c. 8. §. 3.*

§. VIII.

Neque hoc loco silentio praetereundum est, quod de *ERRORE* jam in legibus romanis fuit dispositum; illum omnino excludere consensum, expresse cavetur in *l. 15. ff. de Jurisd.* ubi dicitur: *si per errorem alius pro alio Praetor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est, nec enim ferendus est qui dicat, consensisse eos in praesidem, cum ut Julianus scribit, non consentiant qui errent: quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?* Eaque ex causa merito contractum ejusmodi, quo error concurrit, nullum ab initio esse, dicendum foret. Quam etiam sententiam omnes sequuntur, si error substantialis est, seu circa id quod principaliter intenditur, occurrit, qualis est error in ipso contractu MENCKE * in persona ** vel re promissa *l. 9. pr. ff. de haereditat. instit. et l. 83. §. 1. ff. de V. O.* Cum enim ad Contractus substantiam requiratur, ut partes conveniant in idem placitum, sponte sua sequitur, si alter de hac, alter de illa re cogitat, nullam adesse neque conventionem neque obligationem. Aliter sentiendum erit, si error fuerit accidentalis, ibi enim contractus quidem subsistit, alteri vero de damno illato satisfaciendum est, ita ut ejus relictum sit arbitrio, utrum velit ad rescissionem contractus agere, ob erroris gravitatem et venditoris dolum *l. 11. §. 5. ff. de act. emt.* vel ad id quod interest, adversus venditorem, qui

qui emtorem ſciens in qualitate rei decepit, *l. 21. §. 2. ff. de act. emt. l. 9. §. 2. ff. de emt.* an vero pretii diminutionem velit urgere, praecipue ſi venditor qualitatem, in qua erratum eſt, ignoravit, et ſic decipiendi animo caruit. *l. 45. ff. de emt. l. 13. ff. de act. emt.* BERGER ***

* *In theor. et prax. pand. tit. emt. §. 46.*

** *Errorem tamen in perſona in Contractibus non adeo attendi aſſerit* STRYCKIVS, *Sect. I. Cap. 4. tr. de Caut. Contract. ex ratione, quod nemo contrahentium ignarus eſſe debeat, conditionis illius quo cum contrahitur.*

*** *Oecon. Iur. Lib. 3. tit. 5. §. 16.*

§. IX.

Nunc ad aliam, quae de laeſione, in conventionibus oneroſis obveniente agit, juris diſpoſitionem me converto, ubi tamen ſtatim ab initio praemonendum eſt, maximam in legibus Juſtinianeis conſtitui differentiam inter *laeſionem in pretio, et inter laeſionem in qualitate rei, quae ſe exerit.* Ad illam pertinent, quae habentur in *L. 2. C. de reſcind. emtion. vend.* de hac tractatur in *L. 20. ff de aedil. edict.* In dicta *l. 2.* Imperatores Diocletianus et Maximianus, Lupo ſic reſcripſerunt: *Rem majoris pretii ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, ut pretium te reſtituente emtoribus, fundum venundatum recipias, autoritate Judicis intercedente, vel ſi emtor id elegerit, quod deeſt, juſto pretio recipias.* Imo iidem in ſimili fere cauſa Evodiae in *l. 8. C. eod.* his verbis declararunt: *Niſi minus dimidio juſti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet, electione jam emtori praeſtita ſervanda.*

 Quae

Quae verba, cum tam clara ſint, ut nullum remanere poſſit dubium, iſtam diſpoſitionem ſumma niti aequitatis ratione, quippe quod durum, inhumanum, et contra bonam fidem ſit, locupletari cum tanto alterius praejudicio', ſupervacaneum omnino ſuſcepiſſe videntur laborem ii, qui non humanitatem pro legis hujus ratione agnoſcere, ſed aliam vel in natura contractuum, vel a favore venditoris in neceſſitate vendendi conſtituti quaerere, vel iſtam aequitatem ſingularem et reipublicae romanae propriam evincere, navarunt operam. Neque aliorum conſenſum hucusque impetravit ſententia ſub praeſidio THOMASII * propugnata, qua omnem a Diocletiano in hac lege ſuppoſitam aequitatem mere cerebrinam eſſe ſatis diffuſis allaboravit autor demonſtrare rationibus.

* *In Diſſertatione de aequitate cerebrina l. 2. C. d. rescind. vend. et ejus uſu practico anno 1706. Halae Megdeb habita.*

§. X.

Conceditur hoc remedium, ſi verba L. 2. ſpectes, venditori ejusque heredibus, mentem vero ſi conſideres et rationem illius, hocce reſcriptum etiam ad emtores ejusque haeredes applicari poſſe aſſerendum eſt, cum eadem humanitatis cauſa obtineat in emtore ac in venditore. Quae etiam opinio majorem fidem vel ex eo capere videtur, quod et nemo negabit, contractum hunc eſſe aequalis et reciprocae praeſtationis, et venditorem et actorem correlata eſſe, ut ideo etiam idem jus inter utrosque ſtatuendum ſit, per *l. 41. ff. de reg. jur.* Hiſce motus rationibus, huic ſententiae ſubſcribere non dubitavit HVBERVS. * Praeterea notatu dignum eſt, quod

quod hac de controversia judicat PEREZIVS.** majorem nimirum humanitatis rationem obtinere in emtore quam in venditore, cum venditor sibi imputare debeat, tam vili quod rem suam distraxerit pretio, si quidem de eo, valorem nosse verum, merito praesumi debet *l. 15. C. h. t.* quod tamen in emtore cessat, cum in rebus factisve alienis non scientia, sed ignorantia praesumitur *l. fin. ff. pro suo.* *** Ne vero propter omnem minoris interdum quantitatis laesionem, emtiones temerarie rescindantur, attendunt leges laesionem ultra dimidium, hoc est, venditor nostro uti poterit remedio, si nec dimidiam partem veri pretii consequutus fuerit, emtor vero pro majori pretio soluto, rem ne quidem dimidii valoris acceperit. Et cum res ex diversis temporibus, majus vel minus assumere possit pretium, ut quotidiana docet experientia, et ex diversa decisione legis Aquiliae illiusque capitis primi et tertii probatur, respiciunt leges ad tempus contractus, non obstante, quod alio longiore post contractum factum tempore, res demum tradita fuerit; neutiquam vero ad instituendam hanc actionem requiritur, solutionem praecise factam esse; quanquam enim ex supra citato textu illiusque verbis: *pretium te restituente*; non pauci assertum istud deduci et probari posse autument, quisquis tamen facili perspicere poterit negotio, eandem hujus legis dispositionem locum habere, licet solutio promissa tantum fuerit.

* *In Praelect. ad Pandect. h. 5. n. 3.*

** *In l. 2. C. d. rescind. vend. n. 7.*

*** *Negativam contrariam amplexi sunt sententiam* CVIACIVS *16. Obsev. 18.* BAQVET *du Droit d'Aubaine 3. cap. 21. n. 24.* FABER. *Decad. 8. Error. 7. ex hac ratione, quod ista dispositio singularis propter specialem vendi-*

venditoris favorem introducta non debeat extendi ultra verba; Ista tamen ratio petitionem principii involvit.

§. XI.

Ad rite formandum petitum hujus actionis, quod attinet, plurimi JCtorum conveniunt, quod alternative formari debeat, vel ad rescindendum contractum, vel laesionem corrigendam, ita, ut arbitrio rei relinquatur, quod nam ex duobus eligere malit. Et licet istam sententiam in dubium vocet COCCEIVS * istam tamen principiis Juris convenientem praxique forensi receptam esse docet LAVTERBACH ** RICHTER. *** Quod si itaque agente creditore, reus emtori declaraverit, se rem retinere, venditorique id, quod vero deest pretio, supplere velle, nova oritur disceptatio, quid quantumque supplere debeat? Doctores in duas abeunt partes: alii sufficere censent, si id quod dimidio deest, addiderit, cum si ab initio hoc observatum fuisset, actori nulla contra emtorem competiisset actio; alii vero majori quidem jure, supplendam esse quantitatem urgent, quae a peritis et probatis rei aestimatoribus, veram tempore contractus fuisse aestimationem, asseritur; quorum castra sequi nullus, dubitaverim. Etenim si ea esset legis intentio; ut suppleri debeat pretium usque ad dimidium tantum, nunquam eveniret, ut emtor rem restitueret, sed semper alteram tanquam faciliorem, sibique commodiorem eligeret viam, qua rem pro dimidio veri pretii, assistente et approbante lege comparare posset. Haec ita se habent, si emtor pretium supplere velit; sin vero declaraverit, se a contractu recedere velle, resolvitur totus contractus, emtor rem reddit, et a venditore pretium solutum recuperat; hocque respectu laesio ul-

tra

tra dimidium merito refertur inter caufas contractum validum ex poft facto refcindentes.

* *In Differt. de Remed. l. 2. C. d. refcind. vend. Heidelberg. habita.*

** *In Compend. Iur. Tit. de refcind. emtione.*

*** *P. 2. dec. 99. n. 136.*

§. XII.

Vlterius nunc progredior ad *Laefionem*, quae circa *Qualitatem* rei in conventionibus non raro obvenit. Coercitionem illius fufcepere apud Romanos aediles currules, ut patet ex libro *ff. 21. ejusque Tit. I. de Aedilitio Edicto.* Fundamentum recenfet VLPIANVS in *l. 1. §. 2. ff. dict. tit. Caufa*, inquit, *hujus edicti proponendi eft, ut occurratur fallaciis vendentium et emtoribus fuccurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint: dummodo fciamus venditorem, etiamfi ignoravit, ea, quae aediles praeftare jubent, tamen teneri debere, nec eft hoc iniquum, potuit enim ea nota habere venditor, neque enim intereft emtoris, an fallatur ignorantia venditoris, an calliditate.* Praecavet itaque hoc edictum laefionem duplici quidem modo, dum jubet certiorari emtores de morbo et vitio rei vendendae, et impleri a venditoribus promiffa. Vitia quod concernit, dividuntur illa in latentia et patentia, de illis praecipue hoc loco fermo eft, quod nimirum venditor illa occultans, obligetur, abfolute emtori ad damnum refarciendum, id quod ex *l. 14. §. ult. ff. cit. tit.* apparet, in qua VL-

C PIA-

PIANVS ita: *Si talis morbus sit, qui omnibus potuit apparere, ut puta, coecus homo veniebat, aut cicatricem evidentem et poriculosam habebat, vel in capite vel in alia parte corporis, ejus nomine non teneri, Caecilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset.* Ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilitium notandum est, quae quis ignoravit, vel ignorare potuit. Etenim emtor, qui tam incuriose circa proprium negotium versatus, rem vitio patente affectam emit, damnum inde proveniens sibi ipsi omnino imputare debet. Neque hoc edictum, animi, sed corporis vitia respicit; expresse enim dicitur in *l. 1. §. 10. ff. h. t.* Ædiles de corporalibus solum, non de animi loqui vitiis, quod etiam in *dict. l. 1. §. 10. 11.* nec non in *l. 2. huj. tit.* diversis illustratur exemplis. Quemadmodum vero ob morbos aliave rerum vitia aediles concedunt actionem, ita etiam illorum edictum jus agendi tribuit, si venditor certas de re vendita jactaverit qualitates, et ex postfacto apparet, venditorem rem falso laudasse; nihil enim naturali aequitati tam consentaneum est, quam ut ea, quae circa rem vendendam prolata sunt, etiam cum veritate conveniant, cum alias venditor videatur dolose alterum ad contrahendum induxisse et decepisse. Sed non sine fundamento quaeritur, utrum commendatio rei de meliori efficiat, ut emtor contrarium afferti deprehendens, ex Edicto hoc actionem contra venditorem movere queat? Decisio controversiae petenda erit ex *l. 19. pr. ff. h. t* ubi discrimen constituitur, utrum commendatio in generalibus substiterit terminis, an vero venditor certas qualitates se praestiturum esse, fide sua confirmaverit; priori in casu

uneti-

neutiquam tenetur, cum omnes venditores suas laudare venales merces, communis vitae usus, et quotidiana doceat experientia, idque eum in finem, uti BRVNNEMANN. ad *l. 19 ff. h.t.* loquitur, ut citius, non ut pluris res suas vendere valeant; si vero rem inter alias eminere, majorique gaudere bonitate dixerit venditor, ut eo carius vendatur, aut in specie quid promiserit, actione ex edicto hoc aedilitio ad id praestandum omnino adigi potest.

§. XIII.

Duae in hoc Edicto occurrunt actiones, *redhibitoria*, et *quanti minoris*, qua de posteriore, cum non ad resolutionem contractus tendat, in praesenti multa recensere animus non est, sed sufficiat, ea tantum quae ad utriusque actionis differentiam pertinent, paucis attigisse. Haec instituitur, si vitium adsit, quod omnem quidem usum non impedit, aestimationem tamen rei minuit, ut adeo emtor emisset quidem, licet non eodem sed minori pretio; illa vero ut locum habere queat, praesupponit adesse vitium, quod usum rei, ministeriumque hominis plane impedit *l. 1. §. 8. ff. de Aedil. Edict.* ut ea de causa, res nullius plane sit pretii, ut ne expediat quidem talem rem in suis bonis habere. *l. 43. §. 6. ff. eod.* et per consequens, emtor si de vitio ei constitisset, rem nunquam emturus fuisset. Competit actio redhibitoria emtori laeso, nec non ejus haeredibus, adversus venditorem illiusque haeredes instituitur intra sex menses et petitum illius eo dirigitur, ut venditor rem venditam recipiat, pretiumque acceptum restituat. Qua etiam ex ratione me non injuste fecisse arbitror, quod actionem redhibitoriam inter remedia, quae

ad contractus resolutionem tendunt, retulerim; redhibere enim est, facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerat, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio *l. 21. pr. ff. h. t.* facta enim redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si nulla intercessisset venditio. *l. 60. ff. eod.* Ratione objecti utrum nimirum in omnibus rebus, de quibus emtionis contractus constituitur, locum sibi vindicet actio redhibitoria, nonnulli disputant, sed ut mihi videtur sine fundamento; quanquam enim non negari poterit, aediles ab initio de jumentis solum proposuisse edictum, verba tamen illi adjecta: *quae de jumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni, venditores faciunto, l. 38. §. 4. 5. ff. de Aedil. Edict.* probant, locum quoque habere antea dictam actionem in aliis pecoribus. Imo et in rebus inanimatis mobilibus, aeque ac immobilibus, eam admittit VLPIANVS *in l. 49. ff. h. t.* verbis: *etiam in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus sit: nam redhibendus erit.* Tandem monendum est, si ob vitium rei cohaerens, redhibitoria instituitur actio, probandum est ab emtore, vitium aut morbum tempore celebrati contractus jam adfuisse. MEVIVS * Casus enim superveniens, ex quo res periit, non a venditore praestandus, sed ab emtore ferendus est, per *l. 3. C. h. t.* Aliquibus tamen in locis, per expressas leges, aut consuetudinem, certum, determinatum est tempus, intra quod de vitio apparente tenetur venditor, illo vero elapso, nulla contra eum institui potest actio, nisi conventione aliud inter con-

tra-

trahentes fuerit cautum, qualia Exempla recenset STRYCK **

* *Ad Ius Lubecens. lib. 3. tit. 6. art. 14 no. 3.*

** *In Usu modern. pandect. ad tit. de aedil. edict. §. 28.*

§. XIV.

Hac itaque ratione emtionis contractum rescindi ob laesionem, vel in pretio vel in qualitate rei obvenientem, nullum remanet dubium. Quatenus vero hae causae in aliis locum sibi vindicare queant contractibus, nunc demonstrandum est. Quod laesionem concernit, edicto quae vindicatur aedilitio, eam in aliis quoque opponi posse conventionibus onerosis, patet ex *l. 1. ff. et l. 19. §. 5. ff. d. Aedil. edict.* ubi VLPIANVS comparatione inter emtionem et permutationem instituta, ad hanc quoque propter identitatem rationis, edicti dispositionem applicari posse demonstrat verbis: *Emtorem accipiendum esse eum, qui pretio emit. Hinc si quis permutaverit, dicendum est, utrumque emtoris et venditoris loco haberi, et utrumque posse ex hoc edicto experiri.* Et quoniam divisio rerum communium, vicem emtionis obtinet, quod patet ex *l. 1. C. com. utr. jud.* eandem quoque dispositionem, ratione laesionis in illa obvenientis, obtinere statuunt plerique Iuris interpretes, quod et de datione in solutum asserunt. Minime vero conductor, in contractu conductionis provocare poterit ad actionem redhibitoriam, si v. g. aedes conductas insalubres esse deprehenderit, non obstantibus illis omnibus, quae pro ista opinione stabilienda adduxit CVIACIVS * et GOTHOFREDVS **, cum verba legis

 63. ff.

63. ff. de Aedil. edict. tam clara sint, ut ferme nulla indigeant ulteriori explanatione, neque tamen dicendum est, conductori nullum ob rem locatam vitiosam, competere remedium; cum instituta actione conducti idem consequatur, quod actione redhibitoria obtinere potuisset Multo minus edicti dispositio ad donationem poterit applicari; siquidem ut supra jam demonstratum fuit, aediles tantum ad conventiones, in quibus utraque pars aliquid praestare suscepit, respexere, et agitur in actione redhibitoria ad reddendum, quod altera pars accepit; quid vero donator restituere vellet, cum nullum pretium, nullaque alia res intervenerit? Quae sententia expresse confirmatur in *l. 62. ff. d. Aedil. edict.*

* *L. 12. observ. 38.*

** *In not. ad l. 63. ff. d. aedil. Edict.*

§. XV.

In extensione vero remedii l. *2. C. de rescind. vend.* ad alios, contractus non omnes conveniunt JCti. Alii hanc resolutionis causam secundum verba legis, tantum ad emtionis contractum pertinere autumant, inter quos est CVIACIVS et ANTON. FABER * alii spectata Legislatoris intentione, ipsam dispositionem ad alios quoque contractus, in quibus ab utraque parte aliquid praestandum est, extendi posse docent, et quidem majori, uti quidem mihi videtur, fundamento, et huic sententiae favent LAVTERBACH ** MENKENIVS *** Cum itaque permutatio dicatur mater, et vicina emtionis, in *l. 1. ff. de contrah. emt. l. 2. ff de rer. permut.* ad eam quoque applicari poterit remedium *dict. l. 2.* aeque ac ad contractum locationis, si v. g. locator ne dimidiam

diam quidem partem juſtae mercedis acceperit, vel conductor ultra duplum juſtae mercedis ſolvere ſe obligaverit; iisdem enim regulis juris contineri hunc contractum, ut emtionem, dicitur in *l. 2. pr. ff. de locat. l. 19. §. 1. ſeqq. ff. de act. emt. l. 21. C. et l. 25. §. 1. ff. d. locat.* Praeterea extenditur ad diviſiones haeriditatis aliarumque rerum communium, tam judiciales, quam extrajudiciales arg. *l. 1. et 3. C. com. utr. jud.* Specialiter enim in his diviſionibus prae aliis negotiis requiritur aequalitas, ſiquidem diviſio eſt alienatio neceſſaria, et eo fit animo, ut ſuae quisque partis dominus maneat in ſolidum, *arg. l. 77. ff. d. legat. I.* adeoque dividentium voluntati maxime videtur conſentaneum, ut alteruter nullo modo, ne intra dimidium, multo minus infra dimidium laedatur, ſed ad reſciſſionem diviſionis ſufficit qualiſcunque laeſio, cum in *l. 3. C. com. utr. jud.* nulla fiat mentio laeſionis utra dimidium, ſed ſimpliciter reſciſſio ob laeſionem admittatur; nec aliud dicendum eſſe exiſtimaverim in datione in ſolutum.

* *In Error. pragmat. p. 1. dec. 8. Error. 8. ſeqq.*

** *Ad Tit. 5. libr. 18. ff. ſub. lit. O.*

*** *In Theor. et Prax. Pandect. Tit. de reſcind. Emtione. §. 7.*

§. XVI.

Haec ita obtinent in negotiis oneroſis, quibus utrãque pars ad aliquid praeſtandum obligatur; in negotiis vero lucrativis, illa minime applicari poſſe, quilibet primo ſtatim perſpicit intuitu. Sunt tamen aliae cauſae, ex quibus etiam donationes retractari poſſunt, quo pertinet, ſi factae donationis ex juſta cauſa poeniteat donatorem e. g. Si illi, in quos collatum eſt beneficium, ſe illo

illo indignos reddunt per ingratitudinem erga donatorem, vel ſi donatori ipſi cariora poſtmodum naſcuntur pignora, liberi ſcilicet, vel ſi propter laeſionem legitimae reliquorum liberorum, reſcinditur tanquam inofficioſa. Ad hanc doctrinam praecipue ſpectat diſpoſitio *l. 8. et l. ult. C. d. revoc. Donat.* quae quidem non pugnant cum *l. 5. C. eod. tit.* in qua Donationes perfectas tam validas eſſe aſſeritur, ut ne quidem autoritate reſcripti Imperatoris poſſint revocari, ſiquidem dicta *l. 5.* de temeraria loquitur revocatione, qui citra juſtam ſuſcipitur cauſam. Etenim donantis intentio utique eſt ut nullo caſu res donata ad ſe revertatur, *l. 1. pr. ff. d. donat. l. 27. ff. d. mort. cauſ. donat.*, niſi tale quid emergat, quod ſi tempore donationis extitiſſet, donatorem a donatione perficienda deterruiſſet. Ingratitudo itaque prima cauſa eſt, ob quam donatio in totum poteſt reſcindi; non tamen qualiscunque ſufficit, ſed quae approbatur in *l. 8. et ult. cit. tit.* ubi quinque ingratitudinis cauſae enumerantur: ſi donatarius in donantem injurias effundat atroces; quae vero tales ſint, nullibi quidem in lege determinatum reperitur, nec facile determinari poterit, ſed arbitrio judicis relinquendum eſt, qui illud ex qualitate perſonarum, locorum, verborum, factorum, et temporum judicare debet, *§. 9. Inſt. de Injur. l. 7. §. ult. ff. d. injur.* GIPHANIVS * Porro ſi donatarius donatori impias et violentas manus intulerit, verberibus manu vel gladio exceperit, HILLIGER * * ſive ipſe ſive per alium illud praeſtiterit *cap. 27. d. R. I. in 6to.* modo animo factum fuerit doloſo, nam ſi eum, tanquam invaſorem, in defenſione licita offendit, ex hoc capite non tenetur BRVNNEMANN * * * ſicuti nec ille, qui in joco, vel

vel non invitum, vel in summa ebrietate percussit, hujus criminis reus accusari poterit. DONELL. ****. Praeterea si donatarius jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat. Quod verbum *jacturae* non exiguum inter Doctores excitavit dissensum ; iure quidem Canonico, per damnum grave exprimitur, licet satis obscure *Cap. fin: X. de donat.* Hinc alii de Damno ultra dimidium. MOZZ ***** alii de laesione in tertia, HILLIG. ad DONELL. ****** alii in sexta RIPA ******* alii in centesima parte bonorum explicant ********. ego vero cum Menochio causae decisionem merito arbitrio judicis relinquerem, deficiente speciali legis dispositione. Vlterius dictis annumeratur causis, si donatarius vitae periculum aliquod donanti intulerit, ubi tamen minime cum iis est sentiendum, qui propter conatum, revocationem donationis admittunt, cum verba proposita satis clare evincant, damnum vere illatum esse debere; tandem, si conventiones donationi adjectas minime implere voluerit; quod eo minus dubium esse poterit, cum in omni conventione sub modo inita, modo adjecto sit satisfaciendum, nisi accipiens rem datam restituere velit, hinc idem quoque in donatione locum habebit, modo per donatarium steterit, quod modum non impleverit.

* *Ad dict. §. 9. Inst. de Injur.*

** *Ad Donell. Enucleat. lib. 14. Cap. 27. lit. c.*

*** *Ad l. final. C. de revoc. donat.*

**** *Lib. 14. Cap. 27. n. 20.*

***** *Tract. de Contract. Cap. quo modo annull. et revoc. donat. n. 51.*

****** *Lib. 14. Cap. 27. lit. d.*

******* *In Comm. ad. l. fin. C. d. revoc. donat. quaest. 24. n. 87.*

******** *de arbitr. Iudic. quaest. lib II. cap. 74. n. 2.*

§. XVII.

Haec de ingratitudine. De supervenientia liberorum in *l. 8. C. dict. tit.* sequens proponitur casus: *Si patronus liberos non habens bona omnia vel partem aliquam bonorum libertis donavit, quod tunc tota donatio ad donatorem reverti, et in ejus arbitrio ac dictione manere debeat.* Quanquam vero si verba legis spectes, eam ad alios extraneos minime extendendam esse censendum foret, cui sententiae etiam favent BACHOV* HOTTOMANNVS ** contraria tamen opinio communi calculo ab aliis majori quidem jure approbatur, FRANZ*** CARPZOV **** usuque fori corroboratur, nunquam enim praesumitur, quod quis successiones alienas, propriis suis anteponere voluerit, potius omni donationi ex dispositione legum, tacita inest conditio, *nisi mihi nati fuerint liberi.* Suffi it autem, unus tantum si nascatur, quoniam liberorum nomine etiam unus comprehenditur, et sine liberis decisisse non videtur, qui unum relinquit, *l 148. ff. de V. S.* neque ullum est dubium quin liberis post donationem factam natis, vivo autem patre adhuc iterum decedentibus, donatio iterum reconvalescat, exemplo testamenti, in quo filius postea natus praeteritus, (cujus intuitu testamentum rumpebatur) vivo adhuc patre decedit, ubi ex Praetoris aequitate conceditur bonorum possessio *l. 12. pr. ff. de injust. rupt. irrit. test.* confer. STRVV ***** Ad inofficiosam quod attinet donationem, de illius revocatione agitur *in tit. peculiari 29. Cod. lib. 3. de inoffic. donat.* et denotat

libera-

liberalitatem immoderatam, qua portio legitima officio pietatis certis personis ex defuncti bonis debita adimitur vel minuitur. Cum enim Jura Civilia, naturalem aequitatem et obligationem respicientia, expresse jusserint, ut liberis, parentibus, et certo respectu fratribus et sororibus, ex bonis defuncti, salva esse debeat vel triens vel semis, pro diversitate numeri personarum, tali quidem favore adjecto, ut nullo modo onerari, multò minus penitus auferri queat, nisi ex causa in lege ipsa determinata; hinc omnes illos actus, quibus legitima illa laeditur, inofficiosos dicunt, quia pietatis officium liberis et parentibus debitum offendunt, RITTERSHVSIVS ****** hinc testamentum inofficiosum, dotis datio inofficiosa et ad exemplum illius etiam donatio inofficiosa proponitur, uti patet ex *l. 1.* verb. juxta formam *l. 2. in fin.* verb. *ad similitudinem. l. 4.* verb. *ad instar.* et *l. ult. C. h. t.* in qua CONSTANTINVS Imperator expressis hoc innuit verbis: *non convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta, ut sit in hoc actionis utriusque vel una causa, vel similis existimanda, vel idem et temporibus, et moribus.* Quibus ex omnibus consequitur, causam hujus dispositionis partim fuisse maximum legitimae favorem, partim fraudem illorum, qui contra pietatis officium ad intervertendam inofficiosi testamenti querelam, et defraudandos liberos in legitima, patrimonium suum immensis donationibus exhauriebant *l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Quare etiam secundum Alexandri Severi Imperatoris et hujus autoris dispositionem, consilium fraudandi necessarium esse, ad intervertendam ejusmodi donationem, non incongrue con-

jicitur; istud tamen Imperatores sequentes non praecise requirunt, sed remedium contra donationem re tantum inofficiosam concedunt. Hinc et hodie eventus absque consilio sufficit, licet intervertendae inofficiosi testamenti querelae animus non fuerit. CVIAC. ******* MOLINAEVS ******** HILLIGER *********.

* *Ad Tret. d. 19. Th. 7.*

** *L. amic. respons. 12. decad. 7.*

*** *Exerc. 5. qu. 10.*

**** *Part. 2. Const. 12. def. 22.*

***** *Exercit. 23. th. 37.*

****** *Ad Nov. part. 5. Cap. 13. num. 2.*

******* *In C. h. t.*

******** *Tract. de inoff. test. n. 20. in fin.*

********* *Lib. 19. C. II. Lit. F.*

§. XVIII.

His tribus casibus igitur, donationes retractari, ex iis, quae jam proposita sunt, patescit, diversa tamen eum in finem introducta sunt juris remedia. Etenim *ingratitudo parit actionem revocatoriam,* quae est actio personalis, ex delicto originem trahens, rei persecutoria, sed ad heredes non transitoria, et datur donatori adversus donatarium, qui ingratitudine sua, liberalitate indignum se reddidit, ad revocandam donationem, vel per restitutionem illius, quod donatum fuit, vel si promissio saltem intervenerit, ad liberationem ab obligatione. Vocatur etiam alias *Condictio* ex *l. fin. C. de revoc. donat.* quippe quae totam hanc suppeditat definitionem. Actio haec, quia vindictae magis, quam rei persecutionem continet, non transit ad haeredes, neque active neque passive, ideoque si donator vivus de injuria non fuerit conquestus, illa censetur remissa, et hinc nec haeredi-

redibus actione revocatoria uti licebit. *l. 1. C. de revoc. donat.* Praeterea illae tantum res, quae adhuc apud donatarium sunt tempore motae actionis revocatoriae, restituendae sunt, minime vero, quae bona fide jam alienavit, vendidit, in dotem dedit, siquidem factum donatarii, tertio possessori neutiquam debet nocere. Fructus quoque post litem contestatam percepti a donatario restituendi sunt, nam per litis contestationem donatarius, qui hucusque rem bona fide possedit, statim in mala fide constituitur, et amplius ex ista re nihil acquirere potest. MENCKEN * Per supervenientiam liberorum donatio resolvitur ipso jure, dominiumque rei donatae statim ad donatorem revertitur, quod innuunt satis clare verba *l. 8. in donantis arbitrio ac voluntate mansurum*, et hinc donatori competit vindicatio, quae licet cum actione revocatoria in multis conveniat, in eo tamen differunt a se invicem, quod praesens haec vindicatio, non solum donatori, sed ejus quoque haeredibus conceditur, adversus donatarium, pariter ac illius heredes. Nihil itaque remanet apud donatarium, nisi quod casu periit, aut bona fide consumtum fuit, hoc enim revocationi obnoxium esse juris ratio non patitur, siquidem donatarius debitor speciei est, et hinc ejus interitu liberatur. arg. *l. 16. ff. de donat. int. vir. et uxor.* Tandem propter inofficiosam donationem, concedunt jura querelam inofficiosae donationis, quae ad imitationem querelae inofficiosi testamenti, datur illis, qui donanti sanguine juncti sunt, descendentibus, ascendentibus, et collateralibus, qui alias successuri sunt ab intestato, sive tempore donationis jam adfuerint, sive postea nati sint. Non tamen illis omnibus simul agere licet, sed secundum successionis ordinem, ita, ut illi, qui reliquos successione excludunt, etiam in movenda quere-

la inofficiosae donationis praeferantur. arg. *l. 14. ff. de inoff. test.* Locum habet ista actio adversus donatarios, in quos collata est inofficiosa donatio, cujuscunque sint conditionis, illiusque haeredes; ut fratres vero actionem hanc movere queant, requiritur donatarium infamia vel levis notae macula laborare. Tendit ad inofficiosae donationis rescissionem et portionis legitimae restitutionem, non enim hac actione restitutio omnium rerum donatarum petitur, sed tantum pro quantitate debitae legitimae. arg. *l. un. C. de inoff. dote.* Neque sufficit donationem ab initio fuisse inofficiosam, sed ut quoque tempore mortis, legitima non salva sit iis, quibus debetur. Etenim si donans post donationem alia acquisiverit bona, ex quibus legitima praestare queat, querela ista cessabit, utrumque igitur tempus, et donationis factae et mortis donantis, merito spectari debet.

* *Theor. et prax. pandect. ad tit. de Donat. §. 17.*

§. XIX.

Deveniendum est nunc ad reliqua hujus Dissertationis capita, in quibus demonstrare constitui, quo modo ex pacto adjecto contractus iterum rescindi queat. Nullum enim est dubium, quin pacto indoles contractus alteretur ex contrahentium voluntate atque conventione, quam sequi naturali conveniens est aequitati *§. 41. Inst. de Acqu. rer. dom.* Huc spectant, quae in emtione plerumque obveniunt, pactum retrovenditionis, Lex commissoria, pactum addictionis in diem, aliaque. Bene tamen a se invicem discernenda sunt pacta resolutiva, et suspensiva. LEX COMMISSORIA * est pactum emtionis contractui eo fine adjectum, ut pretio non soluto emtio retro resolvatur, et res inemta censeatur, *l. 1. 2. et 4. ff. de leg. Commiss.* Ex qua definitione apparet, pactum istud annumerandum esse resoluti-

lutivis, dominium enim, quod antea traditione a venditore in emtorem translatum fuit, ipso jure recedit in venditorem. Haec commissoria qualitas ordinariae emtionis naturae non cohaeret, sed demum ex verbis et pactis contrahentium apparet *l. 14. C. de rescind. vend. et l. 3. ff. de leg. commiss.* verbo: *adjicitur.* Attamen non quaevis voluntatis declaratio sufficit, sed verba requiruntur directa, quae scilicet de contractus resolutione et dominii translatione aperte concepta sunt, v. g. res sit inemta, emtio sit nulla, non facta, vel quae per necessariam consequentiam idem involvunt, ac directa: e. g. si pretium non solvatur, liceat venditori rem venditam vindicare, et alteri vendere. ZASIVS. ** Quo etiam referenda esse censeo, si dicatur, res emta restituatur, revertatur. Quanquam enim inveniantur, qui hic dubium movent, ea ex ratione, quod haec verba factum hominis interveniens praesupponant, possessoris nimirum, qui rem venditori restituere debeat, ut ideo contractus non ipso jure resolvatur, sed actione venditi instituta, ad restituendam rem non soluto pretio, officio judicis, qui ad petitionem venditoris compellit emtorem, ut rem venditam restituat. STRYCK *** hoc tamen non obstante, contrariae sententiae calculum addere non dubito, cum probari nunquam poterit, ad essentiam resolutivi pacti requiri, ut ipso jure et sine interveniente actione et officio Judicis contractus resolvatur. Praeterea non praecise ad hujus pacti valorem requiritur, ut in continenti istud interpositum sit, quod quidem jure romano exigitur, sed eundem hodie producit effectum, sive incontinenti, sive ex intervallo adjectum fuerit, cum hodie omnia pacta, quae modo non bonis moribus, et expressis legibus contrariantur, obligationem efficacem et actionem producant. BRVNNEMANN.

**** Ne-

**** Neque quidquam ad rem facit, utrum certus dies, intra quem pretium ab emtore sub poena commissi solvendum sit, statutus fuerit nec ne. Quemadmodum enim in casu priori, dies adjectus interpellat pro venditore, ita in posteriore emtor post modicum tempus, per interpellationem in mora est constituendus, *l. 23. ff. de O. et A.* Hoc vero non praetereundum est, quod licet elapso die adjecto, vel interpellatione interposita, conditio hujus pacti commissorii existat, illud tamen antea nullum producit effectum, nisi Venditor hoc suo jure uti, et rem inemtam esse voluerit *l. 2. 3. 6. ff. de leg. Commiss.* Siquidem hoc pactum involvit jus quoddam, in favorem venditoris adjectum, cui renunciare ipsi liberum est. arg. *l. 41. ff. de minor.* et *l. 2. C. de Jure emphytevt.* et *l. 2. ff. de leg. commiss.* Venditori igitur electio competit, utrum commissoriam legem exercere, et emtionem irritam declarare velit, an vero salva emtione, agere malit ad id quod interest; lectione vero semel facta, variare amplius et ab eadem resilire haud licet, neque enim ab eo, quod semel vel expresse, vel tacite placuit, ex poenitentia quispiam recedere, vel id repudiare potest. *l. 4. §. 2. l. 7. ff. h. t. l. 20. ff. de opt. leg.* Hinc pretio toto, vel illius parte, post diem in pacto commissorio statutum accepta, vel usuris pretii exactis, juri suo renunciasse censetur venditor.

* *Lex hoc loco pro pacto sumitur, ut quemadmodum Lex Subditorum actionibus modum et formam praescribit, ita quoque hoc pactum contrahentibus terminos ponit et limites, pacta enim dare legem contractui, et contractus legem accipere ex conventione asseritur in l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 23. ff. de R. I. et l. 1. §. 6. ff. depos.*

** *Ad tit. ff. d. Leg. Commiss. n. 13.*

*** *Ad Compend. Lauterbach. Tit. de Leg. Commiss. ad verba: non etiam sufficiunt.*

**** *Ad l. 1. ff. de leg. Commiss. n. 6.*

§. XX.

§. XX.

Pactum retrovenditionis nunc quoque huc referri meretur, quo inter emtorem et venditorem convenit, ut emtor venditori pretium restituenti, vel quandocunque huic placuerit, vel intra certum tempus, vel post, sive ad certum tempus, rem emtam retrovendere teneatur. Quanquam vero ex adjecto vel non adjecto tempore diversi casus veniant separandi, quantum tamen ad praesentem attinet disquisitionem, diversitas illa nullam praestat utilitatem, quandoquidem utroque in casu emtionis contractus resolvitur. Quo usque vero ad hanc resolutionem actio possit institui, ex adjecto constare poterit termino. Nullo adjecto et determinato, actio ad reluendum nulla praescriptione extinguitur, eo vero adjecto tanquam termino ad quem, intra hoc tempus emtor reluens admittitur, non vero eo elapso. Sin autem tempus adjectum tanquam terminus a quo, nach Verlauff 5. Jahren, soll Verkäuffer das verkauffte Gut wieder einzulösen frey stehen, reluendi facultas elapso illo tempore conceditur emtori, cum nondum effluxo tempore emtor ad rem restituendam adigi nequeat, tametsi pretium offeratur, hoc casu enim tempus in favorem emtoris prioris adjectum est, ne breviori statim tempore iterum dominio exuatur, et per breviorem rerum suarum transmutationem damnum ei inferatur. Quodnam vero pretium venditor jam redemturus solvere debeat, judicandum est ex paciscentium verbis, cum enim pacta dent legem contractui *l. 7. §. 5. ff. de pact.* ab illis unus invito altero recedere non potest, hinc licet rei venditae aestimatio interim vel creverit, vel deminuta fuerit, pretium neque augeri neque minui poterit. Si vero nihil de pretio con-

ventum, contractus ita reſolvendus, ut celebratus eſt, arg. *l. 35. ff. de R. I.* et ſic idem pretium, quod datum, reddendum eſt, impenſas tamen quas poſſeſſor interim in illam rem fecit, et quidem neceſſarias, quae niſi factae fuiſſent, res ipſa vel periiſſet, vel inutilis et deterior reddita fuiſſet, ſimul reſtituit, modo tamen perpetuam praeſtent utilitatem, alias enim iniquiſſimum foret, venditorem reluentem reſtitutione impenſarum in conſervationem rei factarum, onerare velle, ex quibus nullam utilitatem hucusque percepit, neque de futuro percipere poterit. * Pari modo ſentiendum eſt de utilibus, quibus res quidem non conſervatur, ſed melior utiliorque redditur, fructusque illius augentur, modo non inter partes conventum deprehendatur, ut ratione illius, quod interim inaedificatum fuerit, venditor ab emtore tempore reluitionis nihil repetere debeat, Daß alles was währenden Wiederkauffs-Zeit, Abkäuffer in das Hauß gewendet, auf ſeine Koſten gethan, und von künfftigen Wiederkäuffer nichts wieder fordern ſolle. Quae conventio eo magis neceſſaria videtur, ut occurratur fraudi emtoris, jus retrovenditionis intervertentis, qui alias tantum in fundum impendere poſſet, ut venditori id reſtituere et ſic rem recuperare difficile aut plane impoſſibile foret, impenſas vero voluptuarias, quae ſpeciem rei ornant, non etiam fructum augent, redemtor refundere non cogitur; tollere eas emtori permittitur, ſi ſine detrimento rei auferri poſſunt, ne alter cum alterius damno fiat locupletior.

* *Diſſentit* MARTINI. *in Diſſert. de Pacto retrovenditionis Anno 1711. Wittebergae habita* §. 18. *Sed ſine ſufficienti argumento.*

§. XXI.

§. XXI.

Praeterea *Pactum addictionis in diem* emtionibus adjicitur, et venditori facultatem tribuit, ut si alius forsitan meliorem conditionem intra certum tempus obtulerit, rem venditam illi addicere queat. Concipitur hoc pactum vel sub *conditione suspensiva*, v. g. si intra anni spatium melior conditio allata non fuerit, tibi pro tanto pretio res vendita sit, vel, perficiatur emtio, nisi alius meliorem conditionem obtulerit. *l. 2. pr. ff. h. t.* vel sub *conditione resolutiva* v. g. tibi res 100 Th. sit vendita, si vero quis plus obtulerit intra anni spatium, sit res inemta, et hoc respectu pactum istud inter causas contractum rescindentes merito refertur, cum enim haec conditio venditionem constituat puram, necessario consequitur, quod interim dominium et periculum transeat in emtorem, nec non perceptio fructuum et accessionum; existente vero conditione, omnia resolvuntur, ita, ut dominium statim ipso jure redeat ad venditorem, qui vel rem vindicare, vel actione venditi ad rem restituendam agere potest, prout vel verbis directis vel obliquis contrahentes mutuam declaraverunt voluntatem. Existere autem censetur melior conditio, si alius venditori ejusve heredi intra tempora constituta bona fide plus obtulerit, quod non solum ex quantitate pretii, sed etiam pecuniae qualitate, citiori solutione vel onerum sublevatione judicandum, *l. 4. §. fin. ff. h. t.* quo etiam pertinet, quod non desideret evictionis praestationem; et in summa, quicquid ad venditoris pertinet utilitatem, pro meliori habetur conditione. *l. 5. ff. h. t.* Adlata meliore conditione, requiritur ut venditor se declaret, se usurum esse hac lege, liberum enim est venditori meliorem conditio-

tionem oblatam rejicere, et primam si velit sequi. Ita VLPIANVS recenset, Sabinum scripsisse: licere venditori sequi primam conditionem quasi meliorem, quibus verbis innuit, ab ipsius venditoris arbitrio dependere, utrum velit primam conditionem quae revera deterior est, alteri conditioni, quae in effectu est melior, praeferre an vero contrarium sequi judicium? Nemini enim beneficium invito obtruditur, sed quisque juri pro se adjecto renunciare valet, quod et in antecedentibus, exemplo legis commissoriae probatum est, praeterea quoque priorem emtorem de oblata meliori conditione certiorem reddere debet venditor, quo et ipse se declarare queat, an idem pretium solvere velit, ubi posteriori emtori praefertur, propter speciem juris protimiseos, quod illi competit; idem vero adjicere si detrectat, totus resolvitur contractus, nec non pignus alii interim constitutum, fructus quoque percepti venditori sunt restituendi, *l. 6. §. 1. ff h. t.* et omnia in pristinum statum reducuntur, ac si nunquam emtio et venditio celebrata esset.

§. XXII.

Tandem huc pertinet, quod venditio per *Ius retractus* seu *jus protimiséos* interdum etiam resolvatur. Haec duo Iura licet communiter a plerisque Iuris interpretibus confundantur, non exigua tamen inter illa occurrit differentia. Equidem in eo conveniunt, quod utrumque involvat Ius quoddam praelationis certis concessum personis, vi cujus novo emtori praeferri sibique rem tradi jure postulant, accuratius tamen utriusque naturam investigantes deprehendimus, jus protimiseos involvere jus venditionem nondum factam impediendi, et alterum ut mihi prius rem offerat emendam, compel-

pellendi; contra vero jus retractus tribuit facultatem, venditionem consummatam etiam rescindendi, et rem in alium jam translatam, mihique prius non oblatam, refuso pretio ab emtore revocandi. Competit haec facultas vel ipso jure, seu a necessitate quadam juris scripti, aut non scripti partibus imposita, vel ex voluntate Domini, per actum inter vivos, aut ultimam voluntatem declarata, unde nata distinctio, in retractum legalem, testamentarium et conventionalem. Quibus Personis jus istud tribuatur autoritate legis, hoc loco prolixe recensere animus non est, cum jam in omnibus Pandectarum Compendiis illud speciatim tractatum inveniatur, hoc vero non praetereundum est, jus retractus plerumque circumscribi certo tempore, lege vel arbitrio hominum determinato. Ita ob Dominium directum in emphytevticis bonis intra duos menses a tempore factae denunciationis, et in feudis, intra annum utilem, a domino directo est usurpandum. Ius retractus liberis ad revocanda bona avita concessum deficit Iure Saxonico Electorali, postea quam judicialis resignatio et traditio peracta est. *Const. El. 31. Part. 2.* De illo vero, quod ex conventione partium descendit, actio intra 30 annos adhuc moveri potest SCHOEPFFER. * Exercetur jus retractus per actualem pretii, de quo cum extraneo convenit solutionem, vel rite factam illius oblationem, et si solutio in distinctos terminos distributa est, retrahens paribus cum primo emtore uti potest dilationibus, si vero res novo emtori jam tradita est, retrahens simul cum pretio non solum sumtus tempore contractus factos emtori restituere tenetur, sed eidem quoque, tanquam bonae fidei possessori, necessarias et utiles impensas

 quas

quas in praedium ipsum absque fraude fecit, refundat necesse est.

* *In Synops. Iur. Privat. tit. d. contrah. emt. n. 57.*

§. XXIII.

Quemadmodum vero circa causam doli, metus et laesionis singulares in jure actiones sunt proditae, quibus laesus jus suum persequi poterit: ita et nunc quaeritur, qua actione is qui ex adjecto pacto jus suum deducit, experiri debeat? Equidem pacta contractui adjecta jure jam romano valebant, ac si de natura illius essent, et hinc illius assumebant actionem, modo in continenti essent adjecta, quae differentia hodie non attenditur, sed ex intervallo adjecta non destituuntur actione, nomine, non vero re ab illa distincta condictione ex moribus. Attamen cum actio quoque realis interdum sibi locum vindicare possit, paulo distinctius res ita erit componenda, nimirum videndum, quibusnam verbis usi fuerint circa pactum adjiciendum, partes contrahentes, utrum directis; v. g. res sit inemta, rem vindicare liceat, habeatur ac si nullus unquam celebratus fuerit contractus, an vero obliquis, v. g. emtor rem restituat. Priori casu nullum est dubium, quin rei vindicatio competat venditori ad rem ab emtore pariter ac a tertio possessore restituendam BERLICH * STRYCK ** Posteriori casu vero competit venditori actio personalis, sive eam nomines ex contractu emti, sive condictionem ex moribus, ad resolvendum contractum, adversus emtorem, non tertium possessorem CARPZOV. *** Quae omnia locum habent in pacto commissorio, retrovenditionis, addictionis in diem, jus retractus vero et quidem legale, peculiarem assumit actionem, redhibitoria quae dicitur,

citur, et actio personalis in rem scripta est, nam contra quemcunque possessorem rei, retractui obnoxiae locum habet, illud vero, quod ex conventione dependet, personalem parit actionem adversus eum, qui venditionem contra pactum iniit, ad id quod interest praestandum. MENKE ****

* *Part. 2. Conclus 2. n. 18.*

** *In annot. ad Lauterbach. ad. rubr. tit. ff. d. leg. Commiss.*

*** *Part. 2. Const. 1. def. 18.*

**** *In Theor. et prax. pandect. tit. de emt. vend. §. 37. et 44.*

§. XXIV.

Haec itaque de causis contractum perfectum rescindentibus, dixisse sufficiat, superest, ut dispiciamus, quid resoluto contractu juris sit, intuitu fructuum ex re perceptorum, accessionum et usurarum. Si inter partes contrahentes de iis jam actum est, merito conventioni standum est, sin nihil determinatum reperiatur, respiciendum utrum contractus resolvatur retro, a tempore contractus initi, quod exprimunt juris interpretes, resolvi contractum ex *tunc*, an vero demum a tempore actionis ad resolvendum contractum institutae, quod nominant resolvi contractum ex *nunc*. Sin prius existit, habetur ac si nunquam dominium a venditore discessisset, et contractus initus fuisset, hinc emtor pretium solutum cum usuris perceptis recuperat, et venditori non solum rem, sed etiam fructus omnes, quos ex re percepit, reique accessiones restituit, damnum circa rem datum resarcit. Hoc locum invenit non solum in pacto addictionis in diem, per expressam dispositionem *l. 6. ff. h. t.* sed et prae-

praecipue in lege commissoria *l. 5. ff. de leg. commiss.* cum nihil ex re penes emtorem residere oporteat, in qua fidem fefellit, nisi partem pretii exsolverit, quo casu fructus cum parte pretii soluta compensantur, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Vlterius, quia per emtorem factum est, quo minus legi pareretur, nulla quoque ei competit actio ad recuperandam arrham *l. 6. ff. h. t.* partemque pretii vel Gabellam fisco solutam, in poenam fidei violatae, a Germanorum tenacitate in fide tuenda haud quaquam aliena MENK. * Sin vero contractus resolvitur ex *nunc*, omnes fructus intermedio tempore perceptos sibi retinet emtor, quippe in eum Dominium rite translatum fuit, pendentes vero inter emtorem et venditorem dividuntur, ne idem simul re et pretio fruatur. MENK. ** Hoc modo contractus resolvitur, si venditor ex jure retrovenditionis sibi reservato rem repetit; nullum enim dubium, intentionem contrahentium omnino fuisse, ut emtor fructus irrevocabiliter faciat suos, quemadmodum venditor interim pecuniae fructus in usus suos convertit, praesertim cum in potestate venditoris sit, elapso tempore retrovenditionis, resolvere contractum an velit, nec ne, quod non contigit in addictione in diem, et lege commissoria, uti monuit STRYK. *** simulque dubio obstanti satisfecit.

* *In theor. et praxi Pandect. tit. d. leg. Commissor.* §. 5.
** *Cit. loc. ad tit. Emt. Vend.* §. 34.
*** *In Usu Modern. h. t.* §. 6.



FINIS.